

## Zielone certyfikaty nie dla wszystkich, czyli niespodzianki w nowym projekcie ustawy o OZE

Tych, co myśleli, że w okresie letnich wakacji gabinety Ministerstwa Gospodarki świecą pustkami, mogła zaskoczyć wiadomość ogłoszona na piątkowej konferencji prasowej, że Ministerstwo skończyło pracę nad nową wersją projektu ustawy o odnawialnych źródłach energii (dalej także – "**ustawa o OZE**"). Po majowej konferencji zorganizowanej dla pokrzepienia nastrojów inwestorów, na której Ministerstwo wycofało się z większości krytykowanych rozwiązań pierwszego projektu ustawy (ogłoszonego w grudniu 2011 r.), tylko najwięksi optymiści spodziewali się nowego kompletnego projektu przed końcem wakacji. A jednak - od piątku mamy nowy projekt ustawy o OZE, który zgodnie z zapowiedzią wiceministra Mieczysława Kasprzaka, czeka już tylko na drugą rundę konsultacji międzyresortowych i ostatnie poprawki Ministerstwa.

Od piątku 27 lipca 2012 r. mamy nowy projekt ustawy o OZE, który zgodnie z zapowiedzią wiceministra Mieczysława Kasprzaka, czeka już tylko na drugą rundę konsultacji międzyresortowych i ostatnie poprawki Ministerstwa.

W nowym projekcie, co do zasady, utrzymano i uzupełniono nowe regulacje zaproponowane podczas majowej konferencji. W szczególności nowy projekt powtarza pozytywnie przyjęte przez przedstawicieli sektora rozwiązania, które mają stanowić fundamenty systemu wsparcia OZE w Polsce. Mamy więc preferencyjne zasady przyłączania instalacji OZE do sieci, utrzymany (przywrócony po pierwszym projekcie ustawy) obowiązek zakupu energii przez sprzedawców z urzędu, mamy świadectwa pochodzenia, 15-letni system wsparcia i opłatę zastępczą obliczaną według starych zasad (choć już bez corocznej waloryzacji). Nowością jest wprowadzenie w art. 38 nowego projektu górnego progu ceny energii, po której sprzedawca z urzędu zobowiązany jest kupić energię z OZE, poprzez wprowadzenie zasady, że cena energii ustalana na podstawie stawki ustawowej 198,90 zł za 1MWh z uwzględnieniem rocznej waloryzacji nie może być jednak wyższa niż tzw. "cena URE", tj. średnia cena sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, ogłoszona przez Prezesa URE.

Wydawałoby się, że poza tą nowinką w nowym projekcie nie ma specjalnych niespodzianek. A jednak przemyciono w nim pewien, nie prezentowany wcześniej pomysł, który może postawić na głowie modele finansowe nie jednego planowanego czy już oddanego do eksploatacji projektu OZE.

Kontrowersyjna regulacja znalazła się w art. 41 ust. 3 nowego projektu ustawy o OZE. Zgodnie z tym przepisem, "w przypadku gdy sprzedaż energii elektrycznej lub paliwa gazowego wytworzonego z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii przyłączonej do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania tego sprzedawcy z urzędu, oferowanej przez przedsiębiorstwo energetyczne, następuje po cenie wyższej niż cena zakupu, określona w art. 38 [projektu ustawy], potwierdzenie wytworzenia tej energii elektrycznej w postaci świadectwa pochodzenia lub świadectwo pochodzenia biogazu nie przysługuje."

Przepis ten nie jest zupełnie jasny i klarowny, jednak główna myśl jego autorów wydaje się być czytelna - za energię sprzedaną za cenę wyższą niż cena regulowana, ustalona dla zakupu przez sprzedawców z urzędu wytwórcy energii z OZE nie otrzyma świadectw pochodzenia. Jeśli więc wytwórca zarobił na sprzedaży energii choć o 1 złotówkę więcej niż gdyby sprzedał po cenie ustawowej albo cenie URE (w zależności od tego, która cena byłaby niższa i obowiązywałaby w danym roku dla sprzedawców z urzędu), straci on szansę na dodatkowy przychód ze sprzedaży tzw. zielonych certyfikatów.

Nowością jest wprowadzenie w art. 38 projektu górnego progu ceny energii, po której sprzedawca z urzędu zobowiązany jest kupić energię z OZE. Cena taka będzie ustalana na podstawie stawki ustawowej 198,90 zł za 1MWh z uwzględnieniem rocznej waloryzacji, przy czym nie może być wyższa niż tzw. "cena URE", tj. średnia cena sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, ogłoszona przez Prezesa URE.

Konsekwencję wprowadzenia tego przepisu do przygotowywanej ustawy o OZE mogą okazać się tragiczne w skutkach dla tych wszystkich, którzy sprzedając energię na podstawie umów dwustronnych (tzw. Power Purchase Agreements -PPA) bądź też na giełdzie towarowej lub innej platformie obrotu osiągną za sprzedawaną energię cenę wyższą niż cena obowiązkowego zakupu przez sprzedawców z urzędu. W takim przypadku spotka ich bowiem "kara" w postaci utraty prawa do otrzymania świadectwa pochodzenia i w konsekwencji, utrata najbardziej istotnego źródła przychodu z projektu.

Z braku szczególnych przepisów przejściowych lub dostosowujących należy przyjąć, że nowa zasada - jeśli zostanie utrzymana - znajdzie zastosowanie zarówno do transakcji dokonywanych na podstawie umów PPA zawartych jeszcze pod rządami starych (obecnych) regulacji, jak i na podstawie wszystkich nowo zawartych umów i transakcji giełdowych.

Czytając niejasne zapisy art. 41 ust. 3 nowego projektu, można odnieść wrażenie, że pierwotnie autorzy projektu chcieli pójść jeszcze o krok dalej i przyznać świadectwa pochodzenia tylko za tę energię, która zostanie sprzedana

właściwemu dla danego obszaru sprzedawcy z urzędu po cenie regulowanej, określonej zgodnie z art. 38 projektu ustawy. Taka intencja jest wyrażona wprost w uzasadnieniu do projektu ustawy. Autorzy nowego projektu musieli najwidoczniej w ostatniej chwili zmienić zdanie, gdyż

przepis w tym kształcie nie znalazł się w projekcie. Gdyby tak się jednak stało, oznaczałoby to *de facto* ustanowienie lokalnych monopolii sprzedawców z urzędu na zakup energii z instalacji OZE podłączonych do sieci na obszarze działania tych sprzedawców (sprzedaż innemu podmiotowi wiązałaby się automatycznie z utratą wsparcia w postaci świadectwa pochodzenia) z jednoczesnym

**Kontrowersyjna regulacja znalazła się w art. 41 ust. 3 nowego projektu ustawy o OZE. Zgodnie z tym przepisem, za energię sprzedaną za cenę wyższą niż cena regulowana, ustalona dla zakupu przez sprzedawców z urzędu wytwórcy energii z OZE nie otrzyma świadectw pochodzenia.**

zagwarantowaniem sprzedawcom z urzędu maksymalnego poziomu ceny zakupu energii z OZE. Można więc bez szczegółowej analizy przyjąć, że takie ograniczenie kłóciłoby się z obowiązującymi w państwach członkowskich UE zasadami wolnego rynku energii. Konsekwencje zapisu, który ostatecznie znalazł się w nowym projekcie ustawy, choć na pierwszy rzut oka nie aż tak daleko idące, mogą wciąż w sposób bardzo istotny wpłynąć na swobodę wytwórców przy zawieraniu umów sprzedaży energii z OZE oraz na rolę sprzedawców z urzędu, jaką odgrywać będą na rynku obrotu energii.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na jeszcze jedną zmianę wprowadzoną w nowym projekcie ustawy o OZE - tj. zmianę definicji "sprzedawcy z urzędu" oraz zasad jego wyłaniania. Przypomnijmy: obecnie, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt. 29 Ustawy Prawo Energetyczne, "sprzedawcą z urzędu" jest sprzedawca odpowiedzialny za

sprzedaż energii tym odbiorcom, którzy nie skorzystają z praw wyboru sprzedawcy. Sprzedawcy z urzędu są wyłanianiani przez Prezesa URE w drodze przetargu.

Zgodnie z nowym projektem ustawy o OZE, sprzedawcą z urzędu będzie sprzedawca zaopatrujący w energię największą liczbę odbiorców tej energii w gospodarstwach domowych, w odniesieniu do liczby odbiorców przyłączonych do sieci dystrybucyjnej, na obszarze jego działania, w poprzednim roku, wyznaczany w drodze decyzji przez Prezesa URE na wniosek operatora sieci (art. 40 w zw. z art. 2 pkt. 31 nowego projektu ustawy).

Nieprecyzyjna i niekompletna regulacja zawarta w art. 41 ust. 3 projektu ustawy jest źródłem szeregu pytań i wątpliwości, co do tego, jak proponowane ograniczenie miałoby funkcjonować w praktyce. Czy świadectwa pochodzenia nie przysługiwałyby tylko za tę porcję energii sprzedaną po wyższej cenie, czy za całą energię objętą daną transakcją sprzedaży? Na jakiej podstawie Prezes URE wydający świadectwa pochodzenia miałby ustalać, po jakiej cenie została sprzedana dana partia energii elektrycznej? Jak obliczyć cenę energii w przypadku transakcji wiązanych? Na te i wiele innych pytań nie znajdujemy gotowych odpowiedzi w nowym projekcie ustawy o OZE. Na razie nie wiadomo, czy pojawienie się w nowym projekcie ustawy o OZE art. 41 ust. 3 to przemyślana decyzja Ministerstwa czy też niefortunny ruch, z którego Ministerstwo Gospodarki wycofa się przy pierwszej możliwej okazji. Można jednak spodziewać się, że podczas dalszych prac nad projektem, art. 41 ust. 3 będzie tym który wywoływać będzie największe emocje.

**Czy świadectwa pochodzenia nie przysługiwałyby tylko za tę porcję energii sprzedaną po wyższej cenie, czy za całą energię objętą daną transakcją sprzedaży? Na jakiej podstawie Prezes URE wydający świadectwa pochodzenia miałby ustalać, po jakiej cenie została sprzedana dana partia energii elektrycznej?**

## Kontakt

### **Agnieszka Janicka**

Partner

T: +48 22 627 11 77

E: [agnieszka.janicka@cliffordchance.com](mailto:agnieszka.janicka@cliffordchance.com)

### **Tomasz Janas**

Counsel

T: +48 22 627 11 77

E: [tomasz.janas@cliffordchance.com](mailto:tomasz.janas@cliffordchance.com)

### **Paweł Puacz**

Senior Associate

T: +48 22 627 11 77

E: [pawel.puacz@cliffordchance.com](mailto:pawel.puacz@cliffordchance.com)

Niniejszy Client Briefing nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2012

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy spółka komandytowa

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh\* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.